



PARECER N.º 98/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. Unidade Local de Saúde de ..., EPE (...).

Processo n.º 273 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 24 de março de 2014, a CITE recebeu do Diretor de Departamento de Gestão de Recursos Humanos e Gestão Documental da Unidade Local de Saúde de ..., EPE, uma carta do seguinte teor: “(...) *Em cumprimento do disposto no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vimos por este meio remeter ao cuidado e consideração de V. Ex.ªs o processo de atribuição de “horário flexível” da nossa colaboradora em assunto, para os devidos efeitos, nomeadamente a emissão do correspondente parecer.*

Para o efeito anexamos os seguintes documentos:

1-Apreciação das alegações apresentadas pela colaboradora, por parte do Dirigente responsável;

2-Apreciação apresentada ao despacho de intenção de recusa, nos termos do n.º 4 do art.º 57.º - doc. 08118;

3-Comunicação do despacho de intenção de indeferimento ao requerimento apresentado (Ofício n.º 00527, de 12 de março de 2014);

4-Informação das chefias hierárquicas/fundamentação da impossibilidade de autorização do horário solicitado - prestada no verso do doc. 05684;

5-Requerimento inicial da colaboradora e respetivos anexos - doc. 05684. (...)”.

- 1.2.** O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ... recebido pela entidade empregadora, no dia 21.02.2014, conforme registo de entrada no próprio, tem o seguinte teor:

“(...) Exma. Sr.^a Enfermeira Diretora de Enfermagem

Eu, ..., com o n.º mecanográfico ..., venho por este meio solicitar horário flexível (M e T) com isenção de noites e Fins de semana, 2.º o artigo 56.º e 57.º da lei do código de trabalho, por ter 2 filhos menores, um com 6 anos e outra com 1 ano de idade, e visto o meu marido possuir um horário profissional alargado e irregular, o que torna impossível dar assistência aos filhos.

Pede deferimento.

..., 21 de fevereiro de 2014 (...)”.

Conforme informação verbal dos recursos humanos as siglas M e T – manhã e tarde, dizem respeito a 2 horários: das 8h às 14h30m e das 14h às 20h30m, documentação a dar entrada, na CITE.

- 1.3.** Na sequência deste pedido, o Departamento de Recursos Humanos, em 26.02.2014, emite o seguinte parecer:

“(...) A requerente exerce funções na Unidade Local de Saúde de ..., E.P.E., com a categoria de Enfermeira, em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado, com carga horária de 35 horas.

O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, nos seus artigos 56.º e 57.º, protege os trabalhadores com responsabilidades familiares que pretendam trabalhar em regime de horário flexível ou a tempo parcial, atribuindo-lhes o direito a esta modalidade de horário, desde que o pedido seja efetuado nos termos do art. 57.º.

De acordo com este mesmo Código “Entende-se por flexibilidade de

horário aquele em que o trabalhador pode escolher; dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

3 — O horário flexível, a elaborar pelo empregador; deve: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário; b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do órgão ou serviço c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.”

*Pelo que, havendo intenção de recusa, deve ser comunicado, **no prazo de 20 dias**, à trabalhadora, essa intenção, devidamente fundamentada, e, após a apreciação que caberá à trabalhadora, se esta assim o entender, a apresentar no prazo de cinco dias úteis, remeter então o processo a CITE, a quem competirá, agora, dar parecer quanto à possibilidade ou não de recusa do solicitado.*

À consideração Superior, 26.02.2014 (...).”

1.3.1. Após o visto e reencaminhamento deste expediente, em 27.02.2014, para o/a Sr/a Enfermeiro/a, consta o seguinte despacho, de 12.03.2014, escrito manualmente: “(...) *Indeferido. A Instituição não dispõe de recursos de Enfermagem suficientes para garantir a continuidade de cuidados nas 24 horas, 7 dias por semana. O número de colaboradores de Enfermagem em horário fixo por necessidades de saúde ou outras ultrapassa as necessidades da Instituição nesta tipologia de trabalho. (...).”*

1.3.2. A entidade empregadora apresentou à trabalhadora a intenção de recusa, por carta a esta dirigida, assinada no carimbo de recebimento em 17.03.2014, nos seguintes termos:

“(...) Assunto: Resposta ao V/ requerimento entregue a 21 de fevereiro

de 2014 – Pedido de atribuição de “horário flexível”

Acusamos a receção do requerimento de V. Exa, com a referência em assunto, o qual mereceu a nossa melhor atenção e consideração.

*Antes de mais devemos apreciar o pedido do ponto de vista formal, uma vez que, com efeito, e segundo o disposto no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho ‘Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário ‘, sendo que o atual horário de trabalho de V. Exa compreende a distribuição de turnos por manhãs, tardes e noites, de modo a conseguir manter a atividade assistencial, impreterível no âmbito de serviços hospitalares, nas vinte e quatro horas diárias e **aquele que é requerido pressupõe a execução apenas de turnos diurnos, com isenção de noites e fins de semana, não revestindo qualquer carácter de real flexibilidade.***

Verifica-se, assim, que embora alegando impetrar a atribuição de um horário flexível, o que é efetivamente requerido por V. Exa., na prática e na verdade, é a atribuição de um horário fixo.

Para além disso, deverá ter-se em consideração que a carreira de Enfermagem se rege por um regime especial relativo ao tempo de trabalho, traduzido no Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de novembro, questionando-se, por essa via a (in) aplicabilidade do regime relativo ao horário flexível constante do Código do Trabalho, na medida em que tal regime não é previsto nesse diploma especial.

*Não obstante, a partir do momento em **que é solicitada a atribuição de um horário flexível ao abrigo dos dispositivos legais supra indicados, muito embora, na realidade, não seja esse o verdadeiro propósito do requerimento, e seja dúbia a legitimidade legal do pedido**, o processo é tratado como se de um pedido real de flexibilidade de horário se tratasse, **uma vez que a ... não tem o poder discriminatório de decidir quando está perante um pedido de horário***

flexível ou não, cabendo a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego esta análise e interpretação.

Assim, depois de ser avaliada a exposição pelos respetivos responsáveis hierárquicos, informamos não ser possível deferir o S/ pedido, nos precisos termos em que o apresentou, uma vez que a Instituição não dispõe de recursos de enfermagem suficientes para garantir a continuidade de cuidados nas 24 horas/ 7 dias por semana, sendo que o número de colaboradores de enfermagem em horário fixo por necessidades de saúde ou outras ultrapassa as necessidades da Instituição nesta tipologia de trabalho.

Na verdade, e como a Sr.^a Enf.^a compreenderá, a flexibilidade de horário, ou a sua fixação, não é, em princípio, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento da generalidade dos Serviços Hospitalares, nem com a atual estrutura de organização e afetação de recursos, caracterizados, enquanto tal, como atividade em equipa articulada, uma vez que, ao permitir que um dos profissionais da equipa pratique um horário variável e diferente dos restantes, estaríamos a afetar a atividade de toda a equipa e, com isso, a colocar em causa a normal prestação de cuidados aos utentes.

Pelo exposto, e alegando o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, conforme disposto no art.º 57.º do Código do Trabalho, pelos motivos supra indicados, transmitimos-lhe a intenção de indeferir o pedido, nos precisos termos em que o colocou.

Mais informamos que, nos termos legais, V. Exa. dispõe do prazo de cinco dias para, querendo, dizer o que se lhe oferecer sobre este assunto, findo o qual iremos dar conta de todo este processo e desta intenção de indeferimento, com a devida fundamentação, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para apreciação e respetivo parecer.

Sem mais, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos,

A Enfermeira Diretora (... , Enf.^a (...).”

1.4. Consta ainda do processo, uma apreciação da trabalhadora, de 18.03.2014, onde, de forma manuscrita, solicita que a entidade empregadora envie a intenção de recusa á CITE sem quaisquer observações relevantes (anexando um requerimento dirigido à CITE) e uma resposta da entidade empregadora reafirmado os argumentos, genéricos, da intenção de recusa acrescentando nomeadamente: “(...) *Assunto: “Recurso” apresentado pela Sr.” Enf.^a. ... ao despacho de intenção de indeferimento do seu pedido de atribuição de horário específico (...) Deve ser reiterado que, na Unidade Local de Saúde de ..., E.P.E. os poucos Serviços cujo horário não obedece ao regime de roulement e permitiriam a integração da requerente com o horário pretendido, já estão totalmente preenchidos por profissionais com limitações a nível de saúde, que os impede de integrar um regime de turnos, ou por profissionais a quem a CITE já reconheceu o direito a trabalhar em regime de “horário flexível”, mesmo com as condicionantes expressas nos pareceres desta Instituição, o que inviabiliza o deferimento do pedido apresentado. (...)*”

Por outro lado, sendo o horário de rotação de todos os profissionais da equipa de trabalho (Enfermeiros e Assistentes Operacionais), das 8 as 14, das 14 as 20 e das 20 as 8, verifica-se que o horário que é proposto, nas condicionantes que detém (isenções de noites e fins de semana), prejudicaria inevitavelmente o sistema rotativo de trabalho, pondo em causa a equidade da distribuição de turnos e sobrecarregaria os restantes elementos da equipa, prejudicando os horários e a vida pessoal de todos os restantes colegas, não se mostrando exequível alterar o esquema de trabalho de toda uma Instituição para aceder a um pedido específico de um profissional.

Assim é demonstrado que o possível deferimento do presente pedido coloca em causa o normal funcionamento da Instituição e, acima de tudo, pode colocar em causa a cuidada e zelosa prestação de cuidados aos

doentes da ...

Pelo exposto, justifica-se a manutenção do despacho de intenção de indeferimento proferido determinando-se que o processo deverá seguir os seus regulares termos através de envio a CITE. A Enfermeira Diretora (...)”

- 1.5.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem *“(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.(...)”*.

- 2.2.1.** A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na

adoção de medidas “(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)” .

2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) *Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;*

“(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

“(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...) 1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)*”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres*

económicos, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “Direitos dos trabalhadores” recomenda:

“(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) (...);

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

c) (...).”

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “Família”:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...).” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “Paternidade e maternidade”

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...).”

2.3. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “Proibição de discriminação”:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do

artigo anterior (...). (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho (...).

2.3.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe “*Parentalidade*”, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”

2.3.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe “*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*”, disciplina:

“(...) n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

n.º 3 - “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário

para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)."

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe *“Elaboração do horário de trabalho”* que a entidade empregadora deve:

“(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que *“(...) os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores (...)”.*

2.4. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadoras com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador, apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, tem que demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.5. Analisados os documentos do processo verifica-se, desde logo, que:

- A trabalhadora apresentou o pedido de flexibilidade de horário flexível no dia 21.02.2014, foi notificada da intenção de recusa pela entidade empregadora no dia 17.03.2014, 4 dias depois do prazo legal de 20 dias, que terminaria no dia 13.03.2014, de acordo com o previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Opor-se à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora para trabalhar em regime de horário flexível foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. Recomendar à Unidade Local de Saúde de ..., EPE (...) que elabore o horário flexível tal como requerido pela trabalhadora, ..., detentora da categoria profissional de enfermeira no Serviço de Medicina F, na Unidade Local de Saúde de ... EPE, promovendo condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 127.º, bem como elabore horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE ABRIL DE 2014